

GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA TRIB. BOLOGNA · ISSN 2384-9495 · DICEMBRE 2015

2015 / 2

Marilisa D'Amico*

Famiglia e “famiglie” fra principi costituzionali italiani ed europei

Sommario

1. Introduzione: brevi riflessioni a partire da *Oliari e altri c. Italia* – 2. Un passo indietro: la nozione di famiglia e di matrimonio nei lavori dell'Assemblea Costituente – 3. La nozione di famiglia nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale: sui rapporti tra coppie coniugate e coppie conviventi – 4. L'unione omosessuale come formazione sociale *ex art. 2 Cost.*: l'ambigua decisione costituzionale n. 138 del 2010 – 5. La vita familiare nel sistema convenzionale: dalle convivenze eterosessuali a quelle omosessuali – 5.1. I ricorsi depositati presso la Corte europea dei diritti dell'Uomo e la condanna dell'Italia in *Oliari e altri c. Italia* – 6. Il testo in discussione alle Camere, DDL nn. 14 e connessi – 7. Conclusioni

Abstract

L'autrice indaga le problematiche connesse al riconoscimento delle unioni familiari diverse dalla famiglia c.d. “tradizionale”, eterosessuale e coniugata, a partire dalla recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo sul caso *Oliari e altri c. Italia*, che ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo. Attraverso la ricostruzione del dibattito in Assemblea Costituente, della giurisprudenza costituzionale, passata e recente, sull'art. 29 Cost., e delle pronunce del Giudice europeo in tema di famiglia, l'autrice critica l'inerzia del legislatore nazionale in punto di omesso riconoscimento giuridico delle convivenze non matrimoniali, auspicando la tempestiva approvazione del progetto di legge attualmente in discussione alle Camere.

The Author investigates issues related to the legal recognition of civil unions that differ from the family in the traditional sense, married and heterosexual, starting from the ECtHR's judgement in Oliari and others v. Italy, that condemned Italy for the violation of Article 8 of the European Convention of Human Rights. Moving from the analysis of the constitutional framers' debate, the Constitutional Court's case-law on Article 29 of Italian Constitution and the case-law of the ECtHR regarding family life, the Author criticizes the lack of legislation, hoping for the prompt approval of the Law currently under examination by the Parliament.

1. Introduzione: brevi riflessioni a partire da *Oliari e altri c. Italia*

“[L]a Corte osserva che dall'esame di cui sopra del contesto interno emerge l'esistenza di un conflitto tra la realtà sociale dei ricorrenti che prevalentemente vivono in Italia la loro relazione apertamente, e la legislazione che non fornisce loro alcun riconoscimento ufficiale sul territorio [...]. La Corte osserva inoltre che benché il Governo si trovi generalmente in una posizione migliore per valutare gli interessi collettivi, nel caso di specie il legislatore italiano non sembra aver attribuito particolare importanza alle indicazioni fornite dalla Comunità nazionale, in particolare dalla popolazione italiana in generale e dalle supreme autorità giudiziarie italiane. La Corte osserva che in Italia le supreme autorità giudiziarie

* Ordinario di Diritto costituzionale, Università statale di Milano. Il contributo viene pubblicato in seguito a *referee* a doppio cieco.

rie, comprese la Corte costituzionale e la Corte di cassazione, hanno dato ampio risalto all'esigenza di riconoscere e tutelare tali relazioni. Si è fatto riferimento in particolare alla sentenza della Corte costituzionale n. 138/10 relativa alla causa dei due primi ricorrenti, le cui conclusioni sono state ribadite in una serie di successive sentenze negli anni successivi. In tali cause la Corte costituzionale ha segnatamente e ripetutamente sollecitato il riconoscimento giuridico dei pertinenti diritti e doveri delle unioni omosessuali [...] misura che poteva essere adottata soltanto dal Parlamento"¹.

Con queste parole, la Corte di Strasburgo in *Oliari e altri c. Italia*² ha motivato la violazione dell'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, a causa dell'assenza in Italia di una regolamentazione organica delle unioni tra persone dello stesso sesso, sottolineando con efficacia la gravità della perdurante inerzia ed indifferenza del legislatore nazionale rispetto ai moniti della Corte costituzionale e agli inviti e sollecitazioni della Comunità internazionale.

La sentenza è particolarmente significativa nel mettere in evidenza l'isolamento italiano nel quadro delle soluzioni ormai da anni adottate dagli altri Stati membri del Consiglio d'Europa, rispetto ai quali l'Italia è ormai sempre più un *unicum*, ed il ruolo, non però sufficiente, ricoperto dai giudici nel sistema costituzionale italiano. La Corte europea si dimostra, quindi, ben consapevole dell'assenza di una volontà legislativa in materia e dell'inadeguatezza delle pronunce dei giudici a garantire la tutela del diritto fondamentale a vivere liberamente una condizione di coppia, così come lo ha definito la Corte costituzionale nella decisione n. 138 del 2010, richiamata più volte dal Giudice di Strasburgo.

Ancora più esplicita in questo senso è, poi, la ricostruzione offerta nell'opinione concorrente alla sentenza dai giudici Mahoney Tsotsoria e Vehabović, in cui si legge che "a prescindere dal quadro costituzionale e dalla distribuzione delle competenze tra i poteri dello Stato che uno Stato contraente può scegliere di adottare, esiste tuttavia un obbligo generale di fiducia e di buona fede che lo Stato e le sue autorità pubbliche devono al cittadino in una società democratica governata dal principio dello stato di diritto [...]. A nostro avviso, nonostante il margine di discrezionalità disponibile per lo Stato italiano, tale obbligo di fiducia non è stato rispettato nel caso di specie per quanto riguarda il seguito alla sentenza 138/10 della Corte costituzionale, in cui è stata individuata come esistente nell'ordinamento giuridico italiano una lacuna incostituzionale, che ha comportato il diniego di un 'diritto fondamentale'. Esiste, ed è rimasta per cinque anni, una discordanza tra la dichiarazione della Corte costituzionale sul diritto di una data categoria di persone in base alla Costituzione, e l'azione, o piuttosto l'inazione del legislatore italiano, quale competente potere del governo, ad attuare tale diritto. Ai beneficiari della dichiarazione della Corte costituzionale sull'incompatibilità con la Costituzione della mancanza di adeguato livello di riconoscimento delle unioni omosessuali è stato negato il livello di tutela della loro vita privata e familiare cui essi hanno diritto ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione italiana"³.

In *Oliari e altri c. Italia*, insomma, la Corte europea dimostra di aver compreso profondamente la realtà italiana, fatta di un legislatore assente e di giudici che "più di così non possono fare", e di aver avallato l'impostazione di principio già tracciata dal Giudice costituzionale nel 2010⁴, poi ribadita nel 2014⁵: l'urgenza di garantire un diritto, quello delle coppie conviventi, omosessuali in particolare, di vedersi riconosciute come famiglie; perché di "famiglia", come si ricava anche immediatamente dal titolo della relazione, non c'è n'è una sola, ma tante, e tutte, nelle loro diversità, titolari di un diritto fondamentale, quello di vivere liberamente la loro condizione di coppia che sia la Corte costituzionale sia la Corte europea, con questa recente e importante sentenza, hanno contribuito ad affermare.

Tema, invece, lasciato scoperto da *Oliari e altri c. Italia* e mai affrontato dalla Corte costituzionale⁶ riguarda, poi, le questioni che sorgono in relazione all'ampliamento della nozione di "famiglia con figli"⁷:

1 Corte europea dei diritti dell'Uomo, *Oliari e altri c. Italia*, seconda sezione, 21 luglio 2015, §§ 179-180.

2 A commento della pronuncia si veda C. Nardocci, *Dai moniti del Giudice costituzionale alla condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo. Brevi note a commento della sentenza Oliari e altri c. Italia*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, 2015.

3 Opinione concorrente, sentenza *Oliari e altri c. Italia* dei giudici Mahoney Tsotsoria e Vehabović, § 7.

4 Il riferimento è a Corte costituzionale, sentenza n. 138 del 2010, su cui si veda *infra*.

5 Così, Corte costituzionale sentenza n. 170 del 2014, su cui *infra*.

6 Corte costituzionale che è stata, però, chiamata a pronunciarsi sulla questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale dei minorenni di Bologna (ordinanza di rimessione, 10 novembre 2014, n. 4701) ed avente ad oggetto le norme della disciplina vigente in materia di adozione, che, precludendo una valutazione caso per caso che tenga conto del superiore interesse del minore, ostano al riconoscimento in Italia della sentenza straniera che ha riconosciuto la cd. *second parent adoption*.

7 Nell'ambito della giurisprudenza della Corte Edu, si rinvia alle pronunce rese in materia di adozione: *Frettè c. Francia* (Terza sezione, n. 36515/97, 26 febbraio 2002), *E.B. c. Francia* (Grande Camera, n. 43546/02, 22 gennaio 2008), *Gas e Dubois c. Francia* (Quinta sezione, n. 25951/07, 15 marzo 2012), *X e altri c. Austria* (Grande Camera, n. 19010/07, 19 febbraio 2013).

è famiglia anche la coppia omosessuale con figli? Può la coppia omosessuale adottare un figlio oppure ricorrere a tecniche procreative e a contratti di maternità surrogata per avere un figlio? Come si pone il diritto e come i giudici di fronte a simili questioni?

In Italia, le coppie omosessuali non possono né adottare⁸, né avere accesso alle tecniche di procreazione artificiale di cui alla legge n. 40 del 2004, né, e questo vale anche per le coppie eterosessuali, stipulare contratti di maternità surrogata vietati a norma dell'art. 12, comma 6, L. n. 40 del 2004⁹. Pur a fronte di simile quadro, il tema — a cui si consenta solo un accenno nell'introduzione — è stato al centro di alcune pronunce con cui i giudici hanno cominciato ad allargare le maglie dei divieti nel tentativo di rispondere, sebbene parzialmente e con efficacia circoscritta al caso concreto, alle istanze delle cd. 'nuove famiglie', in primo luogo quelle costituite da coppie omosessuali.

2. Un passo indietro: la nozione di famiglia e di matrimonio nei lavori dell'Assemblea Costituente

Se *Oliari e altri c. Italia* ha posto l'accento sulla discordanza tra la realtà sociale italiana e la risposta legislativa, occorre, innanzitutto, partire dalla Costituzione e dai suoi principi, per chiarire che cosa i nostri costituenti intendevano quando parlavano di "famiglia", di "società naturale", di "matrimonio" e in che termini il dibattito in Assemblea costituente può illuminare i temi oggi in discussione: in primo luogo, la trasformazione del significato di "famiglia" da nozione univoca e identificabile con i tratti della cd. "famiglia tradizionale", eterosessuale e fondata sul vincolo di coniugio, ad una pluralità di forme riasuntivamente espresse dalla nozione di famiglia latamente intesa come "comunità oggettiva".

L'art. 29 della nostra Costituzione contiene importanti principi che sono da tempo oggetto di interpretazioni opposte e contraddittorie e che meritano di essere analizzati partendo da una ricostruzione storica¹⁰.

In Assemblea costituente, si registrò un ampio ed acceso dibattito sull'art. 29 Cost., che portò ad un "accordo preciso"¹¹ sulla formulazione finale della norma: dopo lunga discussione, si optò per la formula "società naturale". Tale proposta venne avanzata dall'onorevole Togliatti, d'accordo con gli onorevoli Iotti e Corsanego¹²: con essa si voleva evidenziare la preesistenza della famiglia rispetto allo Stato e non una limitazione dello Stato in favore di un ordine giuridico di diritto naturale. Tale definizione, si disse, assegna alla famiglia un'autonomia originaria, che circoscrive i poteri di regolamentazione del legisla-

8 Cfr. M. D'Amico, *Diritti LGBT e "nuove famiglie" in Italia*, in *Orientamento sessuale e diritti civili. Un confronto con gli Stati Uniti d'America*, M. D'Amico, C. Nardocci, M. Winkler (a cura di), Milano, Franco Angeli, 2014, e a B. Liberali, *L'adozione dei single e delle coppie omosessuali*, intervento al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Catania 7-8 giugno 2013, *La famiglia davanti ai suoi giudici*.

9 In relazione al divieto di maternità surrogata, si segnala la recente pronuncia, non definitiva, di condanna dell'Italia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, seconda sezione, n. 25358/12, 27 gennaio 2015 con cui la Corte di Strasburgo ha accertato la violazione dell'art. 8 CEDU per avere le autorità italiane disposto l'allontanamento del minore e la sua messa sotto tutela non tenendo, quindi, in adeguata considerazione il superiore interesse del medesimo. Sul punto, si segnala che è del primo giugno 2015 la notizia del deferimento del caso al riesame da parte della Grande Camera dopo il ricorso del Governo italiano avverso la pronuncia della sezione. La sentenza contro l'Italia si inserisce nel filone giurisprudenziale già tracciato dalle due pronunce di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo contro la Francia, *Menesson c. Francia* (quinta sezione, n. 65192/11, 26 giugno 2014) e *Labassee c. Francia* (quinta sezione, n. 65941/11, 26 giugno 2014), in cui, analogamente al caso che ha visto protagonista l'Italia, la Corte di Strasburgo ha sindacato il rifiuto opposto dalle autorità nazionali di riconoscere il rapporto di filiazione fra padre biologico e figli nati tramite la conclusione di contratti di maternità surrogata all'estero, senza però, anche in questi casi, prendere apertamente posizione sulla pratica della surrogazione di maternità.

10 Sul tema, F. Biondi, *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Catania 7-8 giugno 2013, *La famiglia davanti ai suoi giudici* (paper).

11 A. Pugiotto, *Alla radice costituzionale dei "casi": la famiglia come "società naturale fondata sul matrimonio"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, 2010.

12 Ass. Costituente, I Sottocommissione, 5 novembre 1946.

tore¹³. E ancora, con riguardo all'art. 29 Cost., si precisò che non si trattava di una definizione, bensì di una determinazione di limiti¹⁴.

Tuttavia, non si può non rilevare come la formula "società naturale" rappresenti oggi una nozione che blocca la nozione della famiglia fondata sul matrimonio. Si è, infatti, sostenuto, da una parte (interpretazione giusnaturalistica), che tale espressione rinviasse al diritto naturale tale per cui la famiglia in quanto sovrana attinge a valori e principi che si trovano al di fuori dell'ordinamento statale. Il riferimento al diritto naturale evidenzerebbe la preesistenza della famiglia e le limitazioni che lo Stato incontra nel porre leggi in materia. Nel corso dei lavori dell'Assemblea costituente fu giustamente rilevata una sorta di contraddizione tra la formula "società naturale" e "fondata sul matrimonio". Si sottolineò come "dal punto di vista logico [...fosse] un gravissimo errore, che rimarrà nel testo della nostra Costituzione come una ingenuità, quello di congiungere l'idea di società naturale — che richiama al diritto naturale — colla frase successiva "fondata sul matrimonio", che è un istituto di diritto positivo. Parlare di una società naturale che sorge dal matrimonio, cioè, in sostanza, da un negozio giuridico è [...] una contraddizione in termini"¹⁵.

Le considerazioni di Piero Calamandrei, in effetti, colgono nel segno, perché l'introduzione del termine "naturale", pur chiaramente interpretato dalla maggioranza dei costituenti come necessario limite dello Stato e dei suoi interventi rispetto alla società, introduce un forte elemento di ambiguità che consente ancor oggi un'interpretazione dell'art. 29 Cost. riduttiva e antistorica.

Fin dai primi anni di vita della Repubblica, infatti, si faceva riferimento al carattere "naturale" della famiglia come a qualcosa che appariva tale alla maggioranza, implicando una visione del matrimonio indissolubile e nella quale il marito godeva di una posizione dominante¹⁶. A questo riguardo, già nel corso dei lavori preparatori, si parlava della "legge armonica dell'universo intesa a determinare secondo un criterio naturale la supremazia del marito sulla moglie"¹⁷.

L'art. 29 Cost voleva essere, per la maggioranza dei costituenti, sicuramente espressione di una concezione della famiglia aperta ai cambiamenti storici e sociali¹⁸: "Lungi da evocare un astorico diritto di natura, il riferimento al carattere 'naturale' della *societas* coniugale significa semplicemente che il primo comma dell'art. 29 attribuisce al matrimonio la funzione di una struttura familiare storicamente aperta ai processi di revisione del suo regime (e delle sue forme) di tempo in tempo occorrenti per conformare l'istituto alle esigenze di una formazione sociale assolutamente peculiare"¹⁹.

La stessa volontà dei costituenti, peraltro, si è espressa in questa direzione, laddove l'obiettivo dichiarato non era quello di cristallizzare la famiglia con definizioni legate ad un certo momento storico o di irrigidire la vita sociale. Posto quindi il nucleo essenziale di "società naturale", si sottolineò (Togliatti) che la disciplina e le diverse forme dell'istituto sarebbero state poi storicamente determinate. Fu inoltre evidenziato (Calamandrei) come non passò l'idea di dare al matrimonio un carattere religioso e dunque incidente sulla libertà di coscienza dei cittadini.

Si deve escludere, inoltre, che l'aggettivo naturale abbia "un significato zoologico o animalesco, o accenni ad un legame puramente di fatto"²⁰. Non si vuole dire "con questa formula che la famiglia sia una società creata al di fuori di ogni vincolo razionale ed etico. Non è un fatto, la famiglia, ma è appunto un ordinamento giuridico e quindi qui 'naturale' sta per 'razionale'. D'altra parte, non si vuole escludere che la famiglia abbia un suo processo di formazione storica, né si vuole negare che vi sia un sempre più perfetto adeguamento della famiglia a questa razionalità nel corso della storia; ma quando si dice: 'società naturale' in questo momento storico si allude a quell'ordinamento che, perfezionato attraverso il processo della storia, costituisce la linea ideale della vita familiare. Quando si afferma che la famiglia è una 'società naturale', si intende qualche cosa di più dei diritti della famiglia. Non si tratta soltanto di riconoscere i diritti naturali alla famiglia, ma di riconoscere la famiglia come società naturale, la quale abbia le sue leggi e i suoi diritti di fronte ai quali lo Stato, nella sua attività legislativa, si deve inchinare"²¹.

13 C. Mortati, Ass. Costituente, CII, 23 aprile 1947.

14 A. Moro, Ass. Costituente, XCV, seduta pomeridiana, 18 aprile 1947.

15 P. Calamandrei, Ass. Costituente, CII, seduta di mercoledì 23 aprile 1947.

16 M. Gattuso, *Appunti sulla famiglia naturale e il principio di eguaglianza*, in *Questione Giustizia*, n. 2 del 2007.

17 C. Rodi, Ass. Costituente, 17 aprile 1947.

18 A questo riguardo, si veda A. Moro, Ass. Costituente, I Sottocommissione, 30 ottobre 1946.

19 M. Bessone, *Art. 29*, cit., p. 31.

20 A. Moro, Ass. Costituente, Commissione per la Costituzione, Adunanza Plenaria, mercoledì 15 gennaio 1947

21 *Ibidem*.

Si può, pertanto, ritenere che la famiglia, come società naturale, pur prestandosi ad equivoci, sulla base di un'interpretazione meramente letterale del termine, non implica, alla luce di una lettura storica e sistematica dell'art. 29 Cost., un'immutabilità della sua regolazione normativa, legata ad un ordine assoluto e preconstituito. Quest'ultima, al contrario, può mutare seguendo l'evoluzione della società, e dunque tenendo conto dell'evolversi delle concezioni di famiglia che in quest'ultima si registrano. Si può sostenere, inoltre, che la Costituzione ponga una norma 'in bianco', che per ciò stesso rimanda al costume e alla coscienza sociale, che il legislatore dovrà dunque rispettare e alla cui evoluzione dovrà conformarsi²².

In definitiva, "la famiglia è perciò 'naturale', in quanto peculiare aggregazione affettivo-solidale di due persone ed espressione di un'esigenza oltremodo diffusa nonché connaturata alla volontà di realizzazione personale dei suoi componenti"²³.

Le considerazioni appena svolte rendono quindi per lo meno problematica la situazione odierna, una situazione in cui la politica e la stessa giurisprudenza costituzionale consentono all'art. 29 della Costituzione di trasformarsi da fattispecie aperta e innovativa in una norma rigida e chiusa a qualsiasi trasformazione della società.

3. La nozione di famiglia nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale: sui rapporti tra coppie coniugate e coppie conviventi

Dal dibattito in Assemblea costituente, occorre spostarsi all'interpretazione dei principi costituzionali offerta dalla Corte costituzionale.

Si tratta di interpretazione, soprattutto inizialmente, piuttosto restrittiva e che, ancora oggi, poggia sull'assunto della eterogeneità tra coppia coniugata, eterosessuale, che è famiglia ai sensi dell'art. 29 Cost. e coppie conviventi, considerate, a partire dal 2010, titolari del diritto fondamentale di vivere liberamente la propria condizione di coppia, radicato nell'art. 2 Cost.

La giurisprudenza costituzionale ha, però, contribuito già prima del 2010 ad un avvicinamento tra coppia coniugata e coppia convivente, sebbene su materie e in relazione a diritti singolarmente considerati.

In un primo tempo, il principio di parità fra i coniugi sancito dal secondo comma dell'art. 29 Cost. è stato valorizzato dalla Corte costituzionale non trascurando i principi di organizzazione e unità della famiglia. La Corte ha argomentato tale posizione partendo dalla considerazione per cui il principio di uguaglianza stabilito dall'art. 29 Cost. non gode di garanzia assoluta come invece per l'art. 3 Cost.²⁴.

Dopo pochi anni, però, e a seguito dei profondi mutamenti sociali ai quali il giudice costituzionale non è indifferente, la Corte costituzionale comincia a realizzare il principio di parità dei coniugi, sancito dall'art. 29 Cost, svolgendo un ruolo fondamentale, che anticipa alcune delle soluzioni legislative adottate con la successiva riforma del 1975.

Viene innanzitutto dichiarato incostituzionale l'art. 151 c.c. nella parte in cui stabilisce che l'infedeltà del marito possa essere causa imputabile di separazione solo se si riscontrano circostanze particolarmente ingiuriose per la moglie²⁵. E così pure, con sentenza n. 126 del 1968²⁶, è stata dichiarata

22 M. Gattuso, *Appunti sulla famiglia naturale e il principio di eguaglianza*, cit.

23 P. Veronesi, "Costituzione", "strane famiglie" e "nuovi matrimoni", in *Quaderni costituzionali*, 2008, p. 594.

24 Il riferimento è a Corte cost. sent. n. 64 del 1961 (in *Giurisprudenza costituzionale*, 1961, p. 1224 e ss. con osservazioni di C. Esposito, *Sulla punizione del solo adulterio femminile*, *ivi*, p. 1230 e ss.), con cui la Corte costituzionale ha dichiarato la questione di legittimità dell'art. 559 c.p. che puniva in modo diverso l'adulterio commesso dalla moglie rispetto al marito infondata; Corte costituzionale, sentenza n. 46 del 1966, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, p. 266 e ss.; Corte costituzionale, sentenza n. n. 147 del 1969, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, p. 2230 e ss., con nota di G. Gianzi, *L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi ed i diritti di relazione adulterina e di concubinato*, *ivi*, p. 2237 e ss.; Corte costituzionale sentenze n. 126 e n. 127 del 1968, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, rispettivamente, p. 2175 e ss., p. 2208 e ss.

25 Corte costituzionale, sentenza n. 127 del 1968, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, p. 2208 e ss.

26 Corte costituzionale, sentenza n. 126 del 1968, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, p. 2175 e ss., con nota di F. Modugno, *L'adulterio come delitto e causa di separazione*, *ivi*, p. 2190 e ss.

l'illegittimità costituzionale dell'art. 559 c.p. a causa del diverso trattamento riservato alla moglie in caso di adulterio, con ciò modificando il proprio precedente che aveva dichiarato infondata la questione²⁷.

È stato inoltre dichiarato incostituzionale il comma quinto dell'art. 156 c.c. con ciò liberando la moglie separata dal dovere di portare, in caso di pregiudizio, il cognome del marito²⁸.

Con sentenza n. 133 del 1970²⁹, la Corte costituzionale si occupa, poi, dell'obbligo del mantenimento, tradizionalmente a carico del marito quale "capo-famiglia", indipendentemente dalle condizioni economiche della moglie, dichiarando incostituzionale l'art. 445, comma 1, c.c., laddove non subordina al fatto che la moglie non abbia mezzi sufficienti il dovere del marito di somministrarle, in proporzione delle sue sostanze, tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita.

La Corte è intervenuta anche nella materia della potestà sui figli minori, confermando la legittimità del previgente art. 340 c.c., che negava alla moglie vedova che si era risposata l'amministrazione dei beni dei figli minori³⁰ e dell'art. 260 c.c. che attribuiva la potestà esclusiva al padre, in materia di filiazione naturale³¹.

Al contrario, nel bilanciamento rispetto al principio di unità della famiglia, la Corte costituzionale non ha ritenuto fosse illegittima la disposizione che prevede l'automatica attribuzione del cognome del marito ai figli³².

Si ricordi, infine, che la Corte ha dichiarato incostituzionali anche gli artt. 164, primo comma, c.c., nella parte in cui non ammette i terzi a provare la simulazione delle convenzioni matrimoniali³³ e l'art. 781 c.c., che faceva divieto di donazioni fra coniugi³⁴.

Nella prospettiva che qui interessa, è altresì opportuno fare riferimento, seppur succintamente, alla giurisprudenza costituzionale che si è sviluppata in relazione all'art. 29 della Costituzione.

Un primo aspetto attiene all'interpretazione della locuzione "società naturale", che il Giudice costituzionale ha escluso possa riferirsi a formazioni sociali diverse dalla cd. "famiglia tradizionale" fondata sul matrimonio.

Un secondo profilo riguarda l'atteggiamento del Giudice costituzionale, in relazione ai rapporti tra la famiglia cd. "tradizionale" e le cd. "nuove famiglie", ossia le convivenze more uxorio. Principio pacifico della giurisprudenza costituzionale, sinora mai smentito, è, infatti, costituito dalla ritenuta eterogeneità tra le due figure, tale da escludere una possibile violazione del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost., in presenza di discipline che prevedano un trattamento più favorevole per la coppia coniugata rispetto alla coppia 'di fatto' oppure per il coniuge rispetto al convivente more uxorio.

Così, ad esempio, già nel 1986³⁵, la Corte rilevava l'inapprezzabilità del rapporto di fatto poiché privo esso delle caratteristiche di certezza e di stabilità, proprie della famiglia legittima' e, nello stesso senso, può essere citata l'ordinanza n. 491 del 2000, in cui si legge che "la diversità tra famiglia di fatto e famiglia fondata sul matrimonio rappresenta [...] un punto fermo di tutta la giurisprudenza costituzionale in materia ed è basata sull'ovvia constatazione che la prima è un rapporto di fatto, privo dei caratteri di stabilità e certezza e della reciprocità e corrispettività dei diritti e dei doveri che nascono soltanto dal matrimonio e sono propri della seconda"³⁶; non si allontana da simile ricostruzione nemmeno la più recente sentenza n. 138 del 2010, che ha dichiarato manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità rispetto all'articolo 3 della Costituzione ritenendo non omogenee al matrimonio le unioni omosessuali.

27 Corte costituzionale, sentenza n. 64 del 1961, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1961, p. 1224 e ss.

28 Corte costituzionale, sentenza n. 128 del 1970, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1970, p. 1576 e ss.

29 Corte costituzionale, sentenza n. 133 del 1970, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1970, p. 1605 e ss.

30 Corte costituzionale, sentenza n. 49 del 1966 in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, p. 276 e ss.

31 Corte costituzionale, sentenza sent. n. 71 del 1966, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, p. 376 e ss.

32 In tema si veda Corte costituzionale, sentenza ord. n. 176 del 1988, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, p. 605 e ss. Su analogha questione, si vedano anche, più di recente, Corte costituzionale, sentenza n. 61 del 2006, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, p. 543 e ss., con nota di E. Palici di Suni, *Il nome di famiglia: la Corte costituzionale si tira ancora una volta indietro, ma non convince*, *ivi*, p. 552 e ss.; Corte costituzionale, ordinanza n. 176 del 1988, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, p. 605 e ss., e Corte costituzionale, ordinanza n. 586 del 1988, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, p. 2726 e ss.

33 Così, Corte costituzionale, sentenza n. 188 del 1970, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1970, p. 2158 e ss.

34 Corte costituzionale, sentenza n. 91 del 1973, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, p. 932 e ss.

35 Il riferimento è a Corte costituzionale, sentenza n. 237 del 1986, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1986, p. 2056 e ss.

36 Corte costituzionale, ordinanza n. 491 del 2000, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2000, p. 3785 e ss.

Nonostante, dunque, un Giudice costituzionale restio a sindacare sul piano dell'eguaglianza le disparità di trattamento tra coppie coniugate e coppie "di fatto", la giurisprudenza costituzionale ha però concorso a riconoscere anche alle convivenze *more uxorio* alcuni dei diritti propri della famiglia legittima, adducendo una violazione dell'art. 2 Cost. e l'irragionevolezza della norma di volta in volta sottoposta al suo sindacato.

In tal senso, si richiamano la sentenza n. 404 del 1988³⁷ che ha riconosciuto il diritto del convivente a succedere nel contratto di locazione in caso di morte del conduttore attraverso un ragionamento imperniato sul carattere irragionevole della norma censurata, che risultava in una violazione del diritto fondamentale all'abitazione *ex art. 2 Cost.*³⁸ e la sentenza n. 559 del 1989³⁹, in tema di diritto del convivente a succedere nella posizione del convivente assegnatario dell'alloggio di edilizia residenziale in caso di abbandono dell'alloggio da parte di quest'ultimo.

Ancora, questa volta nell'ambito del sistema penale, è stata la Corte costituzionale a sollecitare l'intervento del legislatore, perché includesse anche il convivente tra i prossimi congiunti a cui è riconosciuta la facoltà di astenersi dal deporre nel processo penale⁴⁰.

Interessante è da ultimo la sentenza n. 8 del 1996⁴¹ in cui la Corte costituzionale è stata chiamata a decidere sulla costituzionalità della mancata estensione al convivente della causa di non punibilità prevista nel caso di favoreggiamento personale quando il fatto sia stato commesso essendo costretti dalla necessità di salvare il coniuge da un grave e inevitabile nocimento nella libertà o nell'onore. La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione rispetto all'art. 3 Cost., in quanto mirando ad una decisione additiva, essa implica l'esercizio di potestà discrezionali riservate al legislatore ed eccedenti quelle del Giudice costituzionale; non fondata rispetto all'art. 29, in quanto la valutazione, differenziatrice del rapporto di convivenza di fatto rispetto al vincolo coniugale, operata dall'art. 29, quale punto di vista di principio assunto dalla Costituzione, costituisce criterio vincolante di comprensione e classificazione, e quindi di assimilazione o differenziazione, dei relativi fatti sociali giuridicamente rilevanti.

Tutto ciò premesso, può concludersi nel senso che, pur esprimendo un *favor* nei confronti della famiglia legittima, la giurisprudenza costituzionale non considera le formazioni sociali diverse da quest'ultima irrilevanti sul piano costituzionale, individuando nell'articolo 2 della Costituzione il fondamento costituzionale di una possibile regolamentazione giuridica delle medesime.

La Corte, dunque, riconosce e garantisce i diritti delle coppie di fatto alla luce dell'art. 2 della Costituzione, mentre utilizza in chiave negativa il principio di eguaglianza, in questo modo contribuendo ad un'interpretazione chiusa dell'art. 29 della Costituzione, che limita la sua applicazione a un concetto astratto di famiglia fondata sul matrimonio, giustamente ritenuto oggi non più rispondente alla realtà⁴².

37 Corte costituzionale, sentenza n. 404 del 1988, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, p. 1789 e ss., con osservazioni di A. Pace, *Il convivente more uxorio, il "separato in casa" e il c.d. diritto "fondamentale" all'abitazione*, *ivi*, p. 1801 e ss.

38 Così, la Corte costituzionale affermava che "l'art. 3 della Costituzione va qui invocato [...] non per la sua portata eguagliatrice, restando comunque diversificata la condizione del coniuge da quella del convivente *more uxorio*, ma per la contraddittorietà logica della esclusione di un convivente dalla previsione di una norma che intende tutelare l'abituale convivenza. Se l'art. 3 della Costituzione è violato per la non ragionevolezza della norma impugnata, l'art. 2 lo è quanto al diritto fondamentale che nella privazione del tetto è direttamente leso".

39 Corte costituzionale, sentenza n. 559 del 1989, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, p. 2564 e ss.

40 In questo senso Corte costituzionale, sentenza n. 6 del 1977, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1977, p. 29 e ss., in cui il Giudice costituzionale rilevava che "la normale presenza di quegli interessi — ossia l'esigenza di tutelare il sentimento familiare — non dovrebbe rimanere senza una tutela per le dette situazioni omesse ed in particolare per quella che ricorre nella specie. E sarebbe, quindi, compito del legislatore di valutare, per detti interessi, l'importanza e la diffusione".

41 Corte costituzionale, sentenza n. 8 del 1996, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, p. 81 e ss., con nota di A. Manna, *L'art. 394 c.p.c. e la "famiglia di fatto": ancora un ingiustificato "diniego di giustizia" da parte della Corte costituzionale?*, *ivi*, p. 90 e ss.

42 Sul tema, si veda, in generale, C. Saraceno, *Coppie e famiglie. Non è questione di natura*, Milano, Feltrinelli, 2012.

4. L'unione omosessuale come formazione sociale ex art. 2 Cost.: l'ambigua decisione costituzionale n. 138 del 2010

Con la pronuncia n. 138 del 2010⁴³, il giudice costituzionale ha deciso di non cogliere l'opportunità di estendere l'istituto del matrimonio anche alle coppie composte da persone dello stesso sesso, avallando un'interpretazione evolutiva del principio costituzionale a tutela della famiglia, ossia dell'art. 29 Cost.

La decisione nasce dal primo tentativo con cui alcuni tribunali hanno chiesto alla Corte costituzionale di giudicare intorno alla conformità a Costituzione di quelle norme del codice civile, che contengono la disciplina dell'istituto matrimoniale, postulando espressamente la diversità di sesso dei nubendi quale requisito cui subordinare l'esistenza stessa del vincolo di coniugio.

La Corte costituzionale ha ritenuto, infatti, le questioni sollevate inammissibili, con riguardo ai profili attinenti agli artt. 2 e 117, comma 1, Cost. e infondate, in relazione agli artt. 3 e 29 Cost.

Nella sua decisione, la Corte costituzionale ha ritenuto che la scelta di porre una disciplina generale, astrattamente realizzabile non soltanto attraverso un'estensione del diritto al matrimonio, ma anche in modi diversi, rientri nella sfera di discrezionalità che spetta al Parlamento, cui, il Giudice costituzionale ha rivolto un monito molto forte e non ignorabile⁴⁴.

E tuttavia, in questa decisione la Corte fonda quella distinzione che ancor oggi alimenta lo scontro ideologico, anche nelle aule parlamentari, fra "coppie omosessuali", tutelate dall'articolo 2 della Costituzione⁴⁵ e "coppie eterosessuali", a cui è riservata la disciplina matrimoniale dell'art. 29 Cost.

Con un ragionamento criticabile dal punto di vista dell'interpretazione costituzionale, il giudice costituzionale ha eluso la domanda centrale sul principio di eguaglianza, unendo le due norme parametro (artt. 3 e 29 Cost.) e antepoendo l'argomentazione sull'art. 29 Cost. a quella sull'art. 3 Cost. che, al contrario, avrebbe dovuto logicamente e costituzionalmente precederlo. Nella sentenza, infatti, la questione afferente alla natura della discriminazione tra coppie è affrontata e risolta con una lettura dell'art. 29 Cost. cristallizzata alle scelte e allo scenario sociale e politico esistente all'epoca dei costituenti, che certamente non potevano avere in mente il matrimonio fra persone dello stesso sesso. Significativa la circostanza che, secondo il Giudice costituzionale, l'art. 29 Cost. dovrebbe essere interpretato alla luce di ciò che il codice civile prescriveva nel 1942 ed, infatti, sostiene la Corte "è vero che i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere 'cristallizzati' con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi. Detta interpretazione, però, non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata"⁴⁶.

Secondo la Corte costituzionale, dunque, "il precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una prassi interpretativa, bensì di procedere ad una interpretazione creativa"⁴⁷.

Il giudice costituzionale non ha sinora mai smentito le affermazioni di principio contenute nella sentenza n. 138 del 2010, ribadendo le conclusioni ivi raggiunte in due successive ordinanze, n. 276 del 2010⁴⁸ e n. 4 del 2011⁴⁹ e, di recente, nella decisione n. 170 del 2014⁵⁰.

43 Corte costituzionale, sentenza n. 138 del 2010, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, p. 1604 e ss. A commento della pronuncia, v. M. D'Amico, *Una decisione ambigua*, in *Notizie di Politeia*, 2010, p. 85 e ss.; R. Romboli, *La sentenza 138/2010 della Corte costituzionale sul matrimonio omosessuale e le sue interpretazioni*, in *Rivista AIC*, www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2011; A. Pugiotto, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, 2010.

44 Corte costituzionale, sentenza n. 138 del 2010, punto n. 8 del *Considerato in Diritto*.

45 Così, il punto n. 8 del *Considerato in Diritto*

46 *Ibidem*, punto n. 9 del *Considerato in Diritto*

47 *Ibidem*.

48 Corte costituzionale, ordinanza n. 276 del 2010, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, p. 3386 e ss.

49 Corte costituzionale, ordinanza n. 4 del 2011, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2011, p. 36 e ss.

50 Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 2014, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014, p. 2694 e ss., con note di F. Saitto, *L'incostituzionalità del "divorzio imposto" tra rettificazione di sesso e tutela del "pregresso vissuto" della coppia*, *ivi*, p. 2706 e ss. e di F. Biondi, *La sentenza additiva di principio sul c.d. divorzio "imposto": un caso di accertamento, ma non di tutela, della violazione di un diritto*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, 2014.

La Corte costituzionale ha avuto ulteriore occasione per tornare ad esprimersi su queste problematiche in occasione della questione relativa al cd. divorzio imposto, in ragione del successivo mutamento di sesso di un componente della coppia coniugata.

Con la sentenza n. 170 del 2014, infatti, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della disciplina dettata in materia di rettificazione dell'attribuzione di sesso, nella parte in cui non si prevede che la relativa sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi — che determina lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio — consenta, in ogni caso, laddove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con un'altra forma di convivenza registrata, che tuteli in modo adeguato i diritti e gli obblighi della coppia medesima, con le modalità da stabilirsi da parte del legislatore.

La Corte, ancora una volta rivolgendo un chiaro e specifico monito al legislatore, ha in modo significativo richiamato espressamente la sentenza n. 138 del 2010, tenendo a sottolineare che la questione sottoposta al suo giudizio rientra perfettamente in quelle specifiche situazioni in cui la stessa Corte ha stabilito di poter intervenire per garantire un controllo di ragionevolezza⁵¹. Significativa la circostanza che in applicazione della decisione della Corte costituzionale, la Corte di cassazione abbia fatto applicazione del principio, non essendo intervenuto il legislatore, negando lo scioglimento al vincolo matrimoniale della coppia stessa⁵². Una coppia omosessuale unita in matrimonio secondo il diritto italiano, allora esiste.

5. La vita familiare nel sistema convenzionale: dalle convivenze eterosessuali a quelle omosessuali

Anche a livello sovranazionale si è assistito alla progressiva evoluzione della nozione di famiglia, che non sembrerebbe radicarsi sulla sola concezione tradizionale della famiglia fondata sul matrimonio, né richiedere necessariamente la diversità di sesso dei nubendi.

Nella giurisprudenza del Giudice europeo, appare utile prendere le mosse dalla sentenza resa sul caso *Schalk e Kopf c. Austria*⁵³, in cui la Corte europea ha interpretato in modo innovativo gli articoli 8 e 9 della Convenzione.

Il caso muoveva dal ricorso presentato da una coppia di cittadini austriaci dello stesso sesso, che lamentava la violazione dell'articolo 8, letto in combinato disposto con l'articolo 14 CEDU, e dell'art. 12 della Convenzione, a fronte dell'impossibilità di contrarre matrimonio all'interno dell'ordinamento austriaco.

La Corte europea, pur escludendo la violazione dei principi convenzionali invocati da parte ricorrente — merita segnalare che nelle more del giudizio l'Austria aveva approvato una legge in tema di riconoscimento delle coppie conviventi —, ha però riconosciuto che anche le coppie composte da persone dello stesso sesso godono del diritto al rispetto della vita familiare e non soltanto di quello al rispetto della vita privata⁵⁴.

Inoltre, in relazione al diritto al matrimonio, la Corte si è espressa in favore di una lettura evolutiva dell'art. 12 CEDU, precisando che, pur a fronte del tenore letterale della norma, non può ritenersi preclusa l'estensione del diritto al matrimonio anche alle unioni omosessuali, rimettendone, però, ogni determinazione alla piena discrezionalità degli Stati contraenti⁵⁵.

51 Punto n. 5.6. del *Considerato. in Diritto*

52 Il riferimento è a Corte di cassazione, prima sezione civile, sentenza n. 8097 del 21 aprile 2015.

53 Corte europea dei diritti dell'Uomo, *Schalk e Kopf c. Austria*, [Prima sezione], n. 30141/04, decisione del 24 giugno 2010. A commento della sentenza, C. Ragni, *La tutela delle coppie omosessuali nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso Schalk e Kopf*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 639 e ss.; G. Repetto, *Il matrimonio omosessuale al vaglio della Corte di Strasburgo, ovvero: la negazione "virtuosa" di un diritto*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti www.associazionedeicostituzionalisti.it*.

54 La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo aveva, infatti, escluso che all'unione omosessuale potesse essere riconosciuta la titolarità del diritto al rispetto della vita familiare, circoscrivendone la tutela ex art. 8 CEDU alla sola vita privata. In questo senso, si rinvia alle pronunce rese sui casi *Karner c. Austria*, n. 40016/1998, decisione del 23 luglio 2003 e *Mata Estevez c. Spagna*, n. 33290/1996, decisione del 10 maggio 2001.

55 Così, § 61.

Interessa, infine, sottolineare come la Corte europea giunga a questa conclusione attraverso una valorizzazione in chiave interpretativa dell'articolo 9 della cd. Carta di Nizza ove, a tutela del diritto al matrimonio, manca qualsiasi riferimento alla diversità di sesso dei nubendi.

In senso analogo e, dunque, a rafforzare l'orientamento giurisprudenziale inaugurato con *Schalk e Kopf c. Austria*, è intervenuta di recente un'ulteriore pronuncia della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'Uomo, *Vallianatos e altri c. Grecia*⁵⁶.

Il ricorso è stato promosso da due coppie di cittadini greci, composte da persone dello stesso sesso, che lamentavano l'esclusione dalla possibilità di accedere all'istituto dell'unione civile registrata, così come introdotto e disciplinato dalla legge greca che ne circoscriveva l'accesso alle sole coppie conviventi eterosessuali. Parte ricorrente invocava, pertanto, la violazione dell'art. 8, in combinato disposto con l'art. 14 CEDU, a motivo del carattere discriminatorio, fondato sull'orientamento sessuale, della normativa così congeniata.

La Grande Camera, prendendo le mosse dall'ormai consolidata tesi della perfetta sovrapposibilità delle condizioni in cui versano rispettivamente coppie conviventi eterosessuali ed omosessuali⁵⁷, ha concluso per la violazione degli artt. 8 e 14 CEDU.

5.1. I ricorsi depositati presso la Corte europea dei diritti dell'Uomo e la condanna dell'Italia in Oliari e altri c. Italia

Le difficoltà riscontrate sul piano dell'intervento legislativo di livello nazionale hanno indotto negli ultimi anni molte coppie italiane a rivolgersi alla Corte europea dei diritti dell'Uomo al fine di ottenere il riconoscimento per le unioni omosessuali del diritto al matrimonio e del diritto alla trascrizione del matrimonio o dell'unione civile registrata conclusi all'estero all'interno dell'ordinamento giuridico italiano⁵⁸.

Oliari e altri c. Italia è intervenuta in relazione ai ricorsi promossi da quelle coppie che lamentavano l'impossibilità di vedere riconosciuta la propria unione coniugale entro il contesto ordinamentale italiano e, come già evidenziato in apertura, ha accertato la violazione del diritto alla vita privata e familiare delle coppie ricorrenti, mentre ha escluso la violazione del diritto al matrimonio di cui all'art. 12 CEDU in combinato disposto con l'art. 14 CEDU.

Sotto quest'ultimo aspetto, la Corte ribadisce la natura non convenzionalmente imposta del diritto al matrimonio, la cui introduzione è rimessa alle scelte discrezionali degli Stati contraenti in accordo con la sua giurisprudenza pregressa inaugurata con *Schalk e Kopf c. Austria*. Nella sentenza si legge, infatti, che "nonostante la graduale evoluzione degli Stati in materia (undici Stati membri del Consiglio d'Europa hanno attualmente riconosciuto il matrimonio omosessuale) le conclusioni cui essa è giunta nelle summenzionate cause rimangono pertinenti. La Corte ribadisce conseguentemente che l'articolo 12 della Convenzione non pone in capo al Governo convenuto l'obbligo di concedere accesso al matrimonio a una coppia omosessuale quale i ricorrenti. Analogamente, nella causa *Schalk e Kopf*, la Corte ha ritenuto che non si possa interpretare neanche l'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 8, disposizione con finalità e campo di applicazione più generale, come se esso imponesse tale obbligo. La Corte ritiene che lo stesso possa essere affermato dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 12. Ne consegue che sia la doglianza ai sensi dell'articolo 12 considerato singolarmente, sia quella ai sensi dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo 12 sono manifestamente infondate e devono essere rigettate in applicazione dell'articolo 35 §§ 3 e 4 della Convenzione"⁵⁹.

Assorbita rimane, infine, la doglianza rispetto all'art. 14 CEDU, in combinato disposto con l'art. 8 CEDU⁶⁰.

56 Corte europea dei diritti dell'Uomo, *Vallianatos e altri c. Grecia*, Grande Camera, nn. 29381/09 32684/09, decisione del 7 novembre 2013.

57 Si veda § 78.

58 Il riferimento è al ricorso n. 36030/2011, depositato in data 10 giugno 2011, *Felicetti e altri c. Italia*, poi deciso dalla Corte Edu con la sentenza *Oliari e altri c. Italia* e ai successivi ricorsi, tuttora pendenti dinanzi alla Corte Edu, promossi in conseguenza del diniego della trascrizione entro l'ordinamento giuridico interno delle *civil partnership* concluse all'estero: *Orlandi e altri c. Italia*, n. 26413/12, introdotto in data 20 aprile 2012; *Isita e Bray c. Italia*, ricorso n. 26742/2012, anch'esso depositato in data il 20 aprile 2012; *Goretti e altri c. Italia*, n. 44057/2012, introdotto il 6 luglio 2012.

59 Si vedano §§ 192, 193, 194.

60 Si veda § 188.

In definitiva, la sentenza ha imposto allo Stato italiano di provvedere celermente all'introduzione di una forma di regolamentazione delle unioni stabili tra persone dello stesso sesso stabili in ottemperanza ad un obbligo internazionale che oggi segue i moniti, purtroppo rimasti inascoltati negli ultimi anni.

6. Il testo in discussione alle Camere, DDL nn. 14 e connessi⁶¹

Qualche cenno può infine essere dedicato alla proposta di legge, cd. disegno di legge Cirinnà⁶², *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, che costituisce una proposta di superamento della situazione ordinamentale italiana censurata dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo in *Oliari e altri c. Italia*.

La proposta di legge, DDL nn. 14 e connessi, — attualmente in discussione in sede referente presso la Commissione Giustizia del Senato della Repubblica — è articolata in due Titoli, Delle unioni civili e Della disciplina delle convivenze e si propone di introdurre la prima disciplina organica relativa da un lato alle unioni fra persone che appartengono allo stesso sesso e dall'altro lato alla convivenza di fatto che duri da almeno tre anni o da almeno un anno in presenza di figli Comuni.

In particolare, con il Titolo I si intende introdurre nel nostro ordinamento la disciplina della condizione giuridica dell'unione tra persone dello stesso sesso, sinora sprovvista di una regolamentazione organica a livello di diritto nazionale, nonostante l'esplicito monito rivolto dalla Corte costituzionale al legislatore ormai cinque anni fa con la nota sentenza n. 138 del 2010 e ribadito con la sentenza n. 170 del 2014.

Un primo tratto caratterizzante della proposta in commento attiene alla scelta di circoscriverne l'applicabilità alle sole coppie composte da persone dello stesso sesso.

In proposito, merita precisare che tale proposta si inserisce in un contesto che ha visto la stesura di numerose proposte di legge suddivisibili schematicamente innanzitutto in due categorie: in una prima categoria, possono collocarsi quelle proposte che miravano a un'estensione del diritto al matrimonio anche alle coppie composte da persone dello stesso sesso; nella seconda, hanno trovato spazio proposte che, analogamente alla presente, ritenevano necessario procedere alla creazione per via legislativa di un istituto giuridico nuovo, analogamente a quanto accaduto in alcuni Stati membri dell'Unione Europea tramite l'istituto delle cd. *civil partnerships*. Entro quest'ultima tipologia di intervento è, poi, possibile operare un'ulteriore distinzione a seconda che l'istituto dell'unione civile venga riservato in via esclusiva alle sole coppie composte da persone dello stesso sesso oppure sia destinato anche alle coppie eterosessuali.

La proposta di legge all'esame delle Camere risulta particolarmente vicina al modello tedesco, *Eingetragene Lebenspartnerschaft* (LPartG), nella sua scelta di voler riservare l'istituto dell'unione civile alle sole coppie omosessuali⁶³.

Quanto ai contenuti, la proposta prevede l'istituzione in ogni Comune italiano di un Registro delle Unioni Civili nazionale, con contestuale elencazione delle cause impeditive all'iscrizione dell'unione civile. L'iscrizione all'interno del Registro comporta il rilascio di un documento attestante lo stato dell'unione civile tra i due componenti.

Dal punto di vista della normativa applicabile all'unione civile, la proposta rinvia alla disciplina dettata dal codice civile con riferimento al matrimonio con la sola eccezione dell'istituto dell'adozione per il quale viene mantenuta ferma la disciplina attualmente vigente di cui alla legge n. 183 del 1984; un'eccezione, però, temperata dalla previsione della cd. *step-child adoption*, istituto che consente l'adozione del figlio naturale del *partner*⁶⁴.

61 Il riferimento è alla proposta di legge nel testo noto al momento della relazione, tenuta in data 2 ottobre 2015.

62 Per un'approfondita analisi del testo e dei suoi profili di compatibilità con il dettato costituzionale, v. M. D'Amico, presso la Commissione Giustizia del Senato della Repubblica in data 14 gennaio 2015 e pubblicata su *Osservatorio AIC*, www.associazionedeicostituzionalisti.it.

63 Per un approfondimento intorno alla normativa tedesca, si vedano *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso in alcuni Stati europei*, P. Passaglia (a cura di), reperibile al seguente link: http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Il_matrimonio_tra_persone_stesso_sesso_12012010.pdf; M. Bonini Baraldi, *Le nuove convivenze tra discipline straniere e diritto interno*, Milano, Ipsoa, 2005.

64 Si tratta della modifica di maggiore rilievo rispetto al testo originariamente in discussione presso la Commissione Giustizia del Senato della Repubblica e contenuta nel cd. Cirinnà *bis*.

La proposta di legge, inoltre, mostra di colmare alcune delle lacune più evidenti e di sopperire all'irragionevolezza delle disparità di trattamento riscontrabili tra coppie coniugate e coppie omosessuali con particolare riferimento all'assistenza, sanitaria e penitenziaria e alla materia successoria.

La proposta interviene, infine, anche sulla patologia dell'unione civile come emerge dalle disposizioni dedicate allo scioglimento dell'unione.

7. Conclusioni

In Europa, in altri Paesi, ci sono legislatori e giudici, in Italia, ci sono solo i giudici⁶⁵.

Nelle decisioni della Corte costituzionale, l'articolo 29 Cost. è stato interpretato in modo limitato e riduttivo e questo ha contribuito ad alimentare uno scontro ideologico sulla nozione di "famiglia", che accende il dibattito politico, che ritroviamo nelle aule del Parlamento, dove purtroppo la Costituzione viene piegata alle esigenze partigiane, ma che è totalmente estranea alla società, dove esistono invece tante Comunità affettive, tante famiglie.

Un aspetto al quale non segue quello che diceva Aldo Moro, secondo cui "c'è quello che solo vale ed al quale bisogna inchinarsi, un modo nuovo di essere nella condizione umana. È affermazione di ogni persona, in ogni condizione sociale, dalla scuola al lavoro, in ogni luogo del nostro Paese, in ogni lontana e sconosciuta regione del mondo; è l'emergere di una legge di solidarietà, di eguaglianza, di rispetto di gran lunga più seria e cogente che non sia mai apparsa nel corso della storia. E, insieme con tutto questo ed anzi proprio per questo, si affaccia sulla scena del mondo l'idea che, al di là del cinismo opportunistico, ma, che dico, al di là della stessa prudenza e dello stesso realismo, una legge morale, tutta intera, senza compromessi, abbia infine a valere e dominare la politica, perché essa non sia ingiusta e neppure tiepida e tardiva ma intensamente umana"⁶⁶; un'umanità che, come afferma il Giudice costituzionale, è propria anzitutto della Costituzione che "non giustifica una concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti"⁶⁷.

65 Sulla vicenda che ha interessato l'istituzione in numerosi Comuni italiani dei Registri delle Unioni Civili nella volontà di colmare almeno a livello locale le lacune normative di livello nazionale, si vedano, M. D'Amico, *Diritti LGBT e "nuove famiglie" in Italia*, cit. e L. Imarisio, *Il registro delle unioni civili*, in Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Catania 7-8 giugno 2013, *La famiglia davanti ai suoi giudici*, 2013.

66 On. A. Moro, 21 novembre 1968.

67 Corte costituzionale, sentenza n. 494 del 2002, in *Giurisprudenza costituzionale*, p. 4065.